24

APPENDIX ALTERA, PRO DON DIONYSIO SANCHEZ MVÑOZ



DEnuò in quæstionẽ vocatur Don Dionysij inclusio, quasi titulus, quo dominium de Escriche legitima 30. annorũ præscriptione, & possessione (absq; qua in hoc articulo obtineri nõ potest) in ipsum recidere, & cõtinuari debebat ascendentiũ, a quibus ius, & causam ducit in castro, & terminis de Escriche, codicillum videlicet, Garsiæ Martinez de Marzilla, alias Sanctij de Heredia, in quo Elisabethã de Vera eius cõiugem, hæredem scripsit ab ipso deductus articulo 7. petitionis fol. 71. coram iudice a quo oblatæ, deficiat & euanescat: cum minime scriptura ipsius ab ipso producatur authentica, & solemnis, nec in forma probanti, vt pote, cũ careat subscriptionibus codicillantis, & testium, requisitis præcise, & sub nullitatis periculo, per forũ Caroli 1. de anno 1528. gloriosæ recordationis titulo forma para testificar los actos por los Notarios. Quod autem necessaria illa, ac solemni forma careat codicillũ ex eius inspectione liquere proponitur: cum Ioannes de Alfaxarin Notarius Cæsaraugustanus minime referat, nec asseueret, subscriptiones ab eo foro requisitas, intercessisse, & adiectas fuisse. Nec sufficere dicitur, subscriptiones referri, & interseri ad calcem leuati sumpti, vlterius enim asseritur, notarium testari debuisse eas in nota fuisse appositas. Denique roboratur dubium, Curiæ D. Iustitiæ Aragonum præiudicio, mox lato in processu appellationis Ioannis Hieronymi Cabero de Marzilla, vbi testamentum Ioannis de Campos sub eodem prætextu spretum, & habitum pro insolemni fuit, sequenti motiuo. *Ex eo præcipue reformatur sententia dicti iudicis a quo, & repellitur propositio Isabelis Gabarda, & Dominici Perez: quoniam constat, illam oblatam fuisse per eos, vt executores vltimi testamenti Ioannis de Campos, quod minime ab eis coram iudice à quo exhibitũ apparet in forma probanti, quippe, quod non constat illud subscriptũ fuisse à testatore, nec testibus eo modo, quo per forum desideratur: cum Notarius de illorum subscriptionibus nullatenus atttestetur, & alias attentis contentis.* Insuper additur, subscriptiones relatas in codicillo producto à Don Dionysio (sto quod absque attestatione

tabellionis sufficerent) esse tamen diminutas, cum alterius testis subscriptione minime dicatur, testem subscribi pro testatore, quod ex eodem foro: forma para testificar, necessarium videbatur.

Verũ enimvero diligenti studio hæ dubitationes, & ponderationes perpensę, legitimæ don Dionysij inclusioni, & intentioni nullo modo refragantur, nec obsunt, facileq; ipsis occurritur. Primo, quia quamuis apud me tam suprema sit Senatus Domini Iustitiæ Aragonum authoritas, vt eius decisiones concordi præsertim suffragio Dominum editæ, fere legis rationem obtineant, rigurosa tamen ea decisio præfati processus Ioannis, Hieronymi Cabero de Marzilla videtur. Non enim video eo foro, nec alio caueri, necessum esse pro validitate leuatorũ, & sumptorũ instrumentorũ à nota, quod notarius ea eleuans, attestetur & asseueret formaliter subscriptiones partiũ, aut testiũ eo foro requisitas, in nota subesse: forma etenim ei⁹ fori receptioni, & testificationi instrumẽtorum tantum præfinita legitur, tã in rubro eius fori, ibi: *Forma para testificar los actos.* Quam in nigro; in attẽdentijs, ibi: *En el testificar y recebir los actos e instrumentos, se han cometido muchas falsias*: & in dispositiuis, ibi: *Ningun Notario del presente Reyno de Aragon pueda recebir, ni testificar carta publica*, & ibi: *Sino que aquellas al tiempo que las testifica, y haze testigos de ellas en su prisia, ceda, protocolo, o matriz escriptura, &c.* Et inferius in fine, ibi: *Y el Notario que de otra manera los sobre dichos actos, o alguno dellos testificara, &c.* Vt præcise forma eius fori testificationi & receptioni, matricique notæ præscripta fuerit, leuationi autem, & sumptis, non ita.

Sed replicabitur, conuinienti, & necessario stylo ac vsu forensi in Regno fuisse receptum, vt iudici, qui ex solemnibus, & publicis instrumentis sententias ferre debet, constet in receptione & matrice formam subscriptionum fuisse obseruatam a tabellione, eundem in leuato instrumento testari, fidemque publicam facere debere de interuentu præfatarum subscriptionum, & formæ: alioquin imputandum esse parti, quę minus solemni instrumento experitur. Nec enim iudex absque ea attestatione extrinsecam hanc solemnitatem præsumere debet.

Putarem tamen ego duos casus in proposito distinguendos. Alterum, quando notarius sumptum leuans nullo modo formæ fori meminerit, & tunc censerem, instrumento tanquam insolemni, fidem habendam non esse. Alterum vero, in quo instrumentum è nota sumens, ante ipsius clausuram & signaturam, tanquam eius partem, subscripttones partium, & testium posuerit, scripserit: quo casu, re ipsa attestari videtur per partes & testes solemniter notã esse subscriptam, ne alioquin grauissimum falsitatis crimen præsumamus. Conuenio igitur leuato instrumento absque commemoratione, vel attestatione subscriptionum minime annuendum, sed non video rationẽ ob quã formalitas ea eius attestationis desideretur, & quare per æquipollens eidem satisfactũ nõ videatur, videlicet, subscriptiones, & testiũ, & partiũ in calce ipsius instrumẽti enarrando, & scribẽdo, factis

factis enim, & re ipsa, tabellio pro falsitate vitãda, præsumẽdus est testari, & enuntiare eas subscriptiones in nota adesse. Imo potius dũ in signatura deinceps profitetur se a nota instrumẽtum illud traxisse, attestari quoque videtur (etsi verbis generalibus) eas subscriptiones in illa reperiri, vt ex his etiam in terminis simplicibus ea decisio satis rigida, & summo iure consistere videatur.

Secundo respõdeo, in eo exemplo Ioannis Hieronymi Cabero de Marzilla eam exceptionem insolemnitatis, fuisse a parte obiectã, in nostro vero casu nequaquam, nisi recurrat Turolum ad generalem impugnationem instrumentorum, quæ hoc casu non satis apta, & indiuidua videretur. Neque illic pars, quæ instrumento nitebatur, illud curauit aliqua ratione coadiuuare, aut ex nota, aut ex stylo notarij illud leuantis, & aliorum sicuti don Dionysius curat in præsenti, vt in sequenti solutione, vt noster casus ex diuerso facto consistere videatur.

Tertio Turolum ipsum cucurrit ad notam, & matricem scripturam huius codicilli, & quemadmodum si ea subscriptionibus destituta inuenta fuisset, nõ refferet quod notarius fuisset, attestatus, subscripriones reperiri, & subesse in nota: ita quoque reperta nota solemni, & authentica, de veritate satis dicitur apparere.

Nec refragatur, notam nec esse productam, nec etiã productã, fidẽ facere, sed leuatum in forma, si solemne sit, non autem si insolemne, vt don Dionysius ex nota nec voluerit, nec potuerit includi, ex sũpto voluisse quidem, sed nõ potuisse ex solemnitatis foralis defectu, sed nec ex mixto, ex prædictis duobus simplicibus includitur: cũ alterum illorum nota videlicet, extra processum vagetur. Instãtia enim eiusmodi procederet, si leuatum codicillum forali aliqua solemnitate destitueretur; at nequaquam destituitur, sed ad summum expressiori illa asseueratione ex moderniori stylo introducta, qua moderni tabelliones asseuerare solẽt, subscriptiones de foro requisitas in nota esse descriptas: subest tamen illa alia ęquipollens forma superius ponderata, quæ facile tum a nota & matrice, tum ab stylo tabellionum eius temporis confirmatur, roboratur, confouetur, quę minime concurrebant in prędicto quod ducitur exemplo.

Quarto, don Dionysius varijs instrumentis, in formã leuatis, prothocollis, regestris tabellionũ eius tẽporis, & nr̃i & aliorum eundem adstruit stylum, & ostendit, modo & forma, quibus fuit leuatum nostrũ codicillum, vt Dominatio Vestra facile pro veritate habenda possit, & debeat extraiudicialiter etiam ex hoc stylo animum informare. *Molinus verbo. notarius. versi. notarij conficientes, fol. 233. pag. 2. in fine*: quod licet securius procedat in stylo iudiciali, ex rationis tamen identitate ad exraiudicialem quoque videtur protrahendum, & protrahitur a Molino supra, & de iure est indubitatum Cinus *in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. nu. 20. Bald. in l. filius familias. §. Veterani. de procrurator. ex pluribus optime Cardin. Mantica de tacitis conuentio. lib. 2. tit. 10. nu. 8.*

Quinto, tollitur difficultas, ex quo

quo forus ille Cæſarauguſtæ editus proponitur de anno 1528. & forſan nec ita protinus publicatus, nec cognitus, nec vſu receptus: cæterum noſtrum codicillum proceſſit de menſe Maij 1529. curiæ autem illæ abſolutæ fuerunt de menſe Iulij anni antecedentis, vt nouem, aut decem menſes ſolum efluxerint ab editione, vel publicatione fori, ad codicillum, vt ſtylus aliquis certus minime tunc introductus eſſet circa aſſeuerationem, aut atteſtationem ſubcriptionum hoc, vel illo modo faciendã in ſum pto, & leuato inſtrumento.

Ea quoque ponderatio, qua dicebatur alterum tantum teſtem ſubſcripſiſſe codicillum pro teſtatore facile ceſſat: non enim eo foro cauetur ab ambobus pro teſtatore ſcribere neſciente, aut non valente, ſubſcribendum fore: ſed nec ab altero, quãuis enim forus ille *verſ. E ſi los dos teſtigos*, ſtatuat, quod partibus ſcribere neſcientibus, teſtes ſubſcribant, non tamen præcipit id pro partibus facere debere, ſed pro ſe ipſis, & ex ſtylo, & vſu receptum apparet ex varijs inſtrumentis, quæ exhibentur, vnicũ ex teſtibus pro parte ſcribere non valente, ſubſcriptum fuiſſe.

Sed do caſum, ſitque ſexta (quæ radicitus difficultatem euellit, ſolutio) quod inſtrumẽtum codicilli præfati fuiſſet prorſus inſolemne, & minus authenticũ, iſtam tamen exceptionem, & dominij quæſtionem Turolum don Dionyſio obijcere, aut refricare nullo modo poteſt: cum enim experta fuerit ciuitas in proceſſu executionis de Eſcriche ex hypothecis conceſſis a Gaſpare don Dionyſij auo in cẽſuali, per ipſum vendito Eleemoſynæ don Franciſci de Aranda, emeritque prius a Petro parente tã quam vero Domino de Eſcriche, vt fatetur in literis narratiuis, & quod magis eſt, non ſemel eadem ciuitas in articulis ſuarum defenſionum, dilucide dominũ eiuſdem Gaſparis aui don Dionyſij recognouerit. Primo quidẽ in articulo 22. ſub his verbis. *Tum quia ſegun, y como de la parte de arriba eſta dicho y articulado, el dicho Gaſpar Sanchez Muñoz ſiendo ſeñor y poſſeedor de la dicha pardina y terminos de Eſcriche, juntamente con Violante Malo ſu muger vendieron cargaron, è impoſaron ſobre ſus perſonas y bienes auidos y por auer donde quiere, y ſobre la pardina y terminos de Eſcriche, Iuriſdicion, y otros derechos, y rentas al dominio y dominicatura de dicha pardina y terminos pertenecientes a y en fauor, &c.* Præterea in articulo 24. per viam præſupoſiti, idem dominium admiſit ciuitas, Turoli ibi: *Que auiendo el dicho Gaſpar Sanchez Muñoz, o ſus herederos y ſucceſſores, o los detenedores de la dicha pardina ceſſado en la ſolucion, &c.* Rurſus, articulo, 26. ſic approbatur expreſſe: *Tum quia la pardina y terminos de Eſcriche, que como dicho es, el dicho Gaſpar Sanchez Muñoz tuuo y poſſeyo y eſpecialmente obligo a la ſolucion y paga de dicho arriba mencionado y calendado cenſal, y de las penſiones annuas de aquel, y la pardina y terminos, &c.* Vnde reſultat clara, & aperta recognitio dominij de Eſcriche in fauorem Garſparis dõ Dionisij aui.

Nec vllo modo refragatur obiectus inter infermandum obex, nempe, agnitionem hanc minime percutere tempus obitus eiuſdem Gaſparis, vt Eſcriche tunc in eius bonis

bonis consisteret, & vinculo & fideicõmisso supponi potuerit. Remouetur enim efficaciter, dupliciter. Primo, quia recognitio ea ciuitatis satis intentionem eiusdem excludit ab obiecta insolemnitatis exceptione codicillo Garsiæ Martinez de Marzilla, siue Sanctij de Heredia; ex qua via descensus inclusionis don Dionysij præcisa proponebatur. Cum enim id solum attineret Elisabethã de Vera, quasi, quod nacta non fuerit dominium, minime in alios don Dionysij ascendentes potuerit transferre, suppletur euidenter ab ipsa ciuitate, quæ toties in articulis dilucide dominium post Elisabetham de Vera ad fauorem Gasparis prædicti recognouit, suaque recognitione omnem defectum insolemnitatis titulorum, & viarum, quibus inclusio dõ Dionysij illuc vsq; deribatur, suppleuit. Exinde autẽ testibus de visu, & absq; contradictione don Dionysius probauit Gasparem auum ab emptione, vsque ad mortẽ per multos annos, decem videlicet possedisse, vsque ad tempus mortis, artic. 10. petitionis, fol. 79. nec non & Petrum parentem alio decennio a morte Gasparis, ad venditionem Turolo factam clarissime probatur artic. 15. eiusdẽ petitionis, fol. 96. vt ita sicut recognitione in vita expressa Ciuitatis de dominio Gasparis ambigi nõ possit, sic nec de tẽpore mortis, nec deinceps in Petro, vsque ad venditionem vllo modo sit dubitãdum ex depositione plurũ testiũ de visu non cõtradictorum dictis articulis 13. & 15. petitionis don Dionysij.

Sed & adest (eritque secunda obiectionis solutio) eiusdem Ciuitatis instrumentalis explicita recognitio dominij Gasparis tempore mortis. Namque in processu litis pendentis, cuius præsens cisternus est, Doctor Sebastianus Ordoñez exhibuit instrumentum cuiusdam venditionis dotium concessæ a Violante Malo ad fauorem Francisci Escuder Procuratoris generalis eiusdem Ciuitatis, & in eo instrumento venditrix sic exorditur. *Yo Violante Martinez Malo Viuda relicta del magnifico Gaspar Sanchez Muñoz señor de la villa de Escriche.* Et exibet etiam dictus Doctor Sebastianus Ordoñez instrumentum alterius venditionis earundem dotiũ cõcessum a consilio ciuitatis Turoli in sui fauorem, vbi sequentia leguntur verba ab eodẽ concilio prolata. *Atendido y considerado, que Violante Malo Viuda del magnifico Gaspar Sanchez Muñoz señor que fue de la villa de Escriche.* Et similes agnitiones repetuntur in alijs duobus vendicionum instrumentis alterius crediti sexdecim mille solidorum: altero concesso a Ioanne Garces de Marzilla, & Magdalena Sanchez Muñoz ad fauorem Procuratoris Generalis Turoli, altero vero ab eadem ciuitate eidẽ Doctori Ordoñez.

Nec dicatur recognitiones has non pertingere præcise tempus mortis Gasparis, quoniam enunciatio ea verificabatur quoquo tẽpore in vita Dominus de Escriche extitisset. Sũt enim verba sano, & vulgari modo intelligenda, nec ea qualitas referretur, si non infuisset tempore mortis. Quid quod & idem Doctor Ordoñez in propositione litis pendentiæ deduxit do-

B minium

minium & possessionem Gasparis villæ de Escriche, sed & probauit eisdem testibus, quos ciuitas produxit, & eius propositio subscripta, & ordinata est ab eisdem aduocatis, & procuratoribus ciuitatis, vt indubium videatur in facto ipsam recognouisse dominiū & possessionem Gasparis don Dionysij aui, non solum tempore concessionis census præfati, sed & obitus.

Profluunt iam ex hoc facto planissimæ, & receptissimæ theoricæ, quibus tametsi non solum codicillum præfatum insanabili vitio laboraret, sed & alij tituli necessarij pro don Dionysij inclusione prorsus defecissent, nullo modo liceret ciuitati post tot, ac tam expressas, & sibi necessarias pro monitoria, & executione recognitionis dominij & possessionis Gasparis Muñoz villæ de Escriche, don Dionisio eius successori, dominij quęstionem referre, aut refricare: quo genere argumenti iam pridem ex abundantiori cautela vsus fui pro inclusione don Dionisij in primis allegationibus huius causæ, fol. 3. *ex l. si quis conductionis. vbi expresse Bald. C. de locato. idem pulchre cons. 486. num. 8. in 1. Natta cons. 400. nu. 5. Crauetta. cons. 516. num. 5. optime Deci. in l. si a furioso, num. fina. de reb. credit. Gozadi. cons. 94. nu. fin. Menoch. lib. 6. præsump. 63 num. 7. & 8. & de recuperanda remedio 10. nu. 51. Neuiz. cons. 73. Surd. cons. 335. num. 14. quos. & retuli in allegatio. 1. huius instantiæ nu. 4.* Et nunc addo, dominium non quidem trāsferri ex hisce recognitionibus, (dominia enim rerum traditionibus, & vsucapionibus transferuntur) probatur tamen aduersus recognoscentem, & ius & causam ab eo habentibus. *Vt de communi profitetur Cardina, Mantica de tacit. & ambigus, conuentio lib. 22. tit. 20. num. 25.* & esse indubitale, *ex l. ille aut ille, §. cum in verbis de leg. 3. & Dyno, cons. 48 Baldo. in c. 1. §. Sacramentum. versi. nam dum confitetur. de consue. recipien. Feud. & ex l. Seia mancipia. ad Velleya. & Crauetta in respons. pro genero hodie* 1000. *nu.* 415. *omni dubitatione carere refert, idem Cardin. Mantica de tacit. & ambig conuent. lib. 23. tit. 6. ex nu. 32.* retulit enim sepissime Ciuitas Turolensis in suis articulis Dominium Gasparis, & titulum census, & hypothecarum in ipsius instrumento constitutarum, ac proinde refricare quæstionem dominij nullo modo potest, dictis iuribus, *& in l. litibus, vbi Bart. num. 4. C. de agricol. & censit lib. 11. late ex alijs Barbosa in l. si alienam 12. ex num. 29. solut. matrimo. & pulchre Guido Papæ decis. 272. ex l. censualis C. de donatio. & ibi Bald.* vbi late nouissimi addentes: vt ex his omnibus planissimum sit, ciuitatē Turoli, quę toties dominium Gasparis villæ de Escriche in vita, & in morte agnouit, minime posse eius quæstionem don Dionysio refircare.

Potissimum, cum eiusdem Gasparis testamentū, quo candē villā vinculis supposuit, articulauerit, & produxerit in 8. deffensionum. Vt ex huiusmodi productione approbatio quoque huius dominij resultet ex communi, *in c. cum venerabilis de exceptio.* quamuis securius confessio facta in præcibus eidem ciuitati præiudicet. *l. cum præcum, vbi Bald. & Salycet, C. delibera. caus. Rota nouissima decis. 266. num. 4. 2. p. Honde. cons. 29. num. 27. in. 1.*

Sed & de possessione Elisabethis

this de Vera vxoris & hæredis in re tam antiqua constare videtur articu. 8. petitionis, & deponunt de fama publica testis 91. 92. 93. 95. & ex auditu antiquorum testes 44 & 100. & iubat instrumentũ cõcessum ab illa pro capienda possessione de Escriche, & sicut ex inutili cõtractu possessio trãsfertur, *l. 1. § si vir vxori. de acqui possess.* sic & continuari quoque videtur.

Summa igitur huius rei sit, codicillum præfatum, summo etiam & stricto iure, & foro, solemne & authenticũ esse, & vbi non fuisset, Turolum ciuitas, quæ toties & agnouit, & recognouit dominium Gasparis aui don Dionysij referre, aut refricare eiusdẽ quæstionem non posse. Nec huc pertinet, *l. nemo 8. de excep.* qua cauetur, reum pluribus, diuersis, & contrarijs exceptionibus vti posse, id enim planum est, dummodo sint cõpatibiles, vt in summario, & per Doctores ibi, & dummodo alter vtra intentum actoris eneruet; solutio autem difficultatis alio tendit, nempe, quod licet codicillum fuisset insolemne, ex recognitione dominium cõprobatur: quod nisi per venditionem curiæ elidere non potest Turolum, sed nec ista, cum tot nullitatibus obruatur, vt pro don Dionysio arbitrer iudicandum. Sub censura, &c.

Michael Pastor.

